

Europolovereenkomst doet afbreuk aan rechtsstatelijke beginselen

Citation for published version (APA):

Klip, A. (1997). Europolovereenkomst doet afbreuk aan rechtsstatelijke beginselen. *Nederlands Juristenblad*, 1997(38), 1784-1786.

Document status and date:

Published: 24/10/1997

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

men voor de standpuntbepaling van de Nederlandse regering m.b.t. de discussie binnen de Internationale Arbeidsorganisatie (ILO) met name gericht op de totstandkoming van nieuwe instrumenten ter bestrijding van de meest uitbuitende vormen van kinderarbeid. De conclusies van de door de Nederlandse regering en de ILO georganiseerde 'Amsterdam Child Labour Conference', die op 26 en 27 febr. 1997 heeft plaatsgevonden, zijn in de notitie verwerkt.
TK. '97'98 – 25 640, nr 1

Nationale ombudsman

Brief van de staatssecretaris van BiZa (24-9-'97) over de ontwikkeling van het instituut Nationale ombudsman. De staatssecretaris reageert op het onderzoeksrapport van het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Utrecht dd. 22-9-'97.
TK. '97'98 – 25 650, nr 1
Zie ook de rubriek Nieuws van deze aflevering.

Actualiteiten



Nieuws

EUROPOLOVEREENKOMST DOET AFBREUK AAN RECHTSSTATELIJKE BEGINSELEN

De Permanente Commissie van deskundigen in internationaal vreemdelingen-, vluchtelingen- en strafrecht is verontrust over het gebrek aan rechtsstatelijkheid in de besluitvorming van de Europese Unie in het algemeen en die rond Europol in het bijzonder. De Permanente Commissie is van mening dat aan de aan het parlement voorgelegde Europolovereenkomst thans de goedkeuring nog dient te worden onthouden omdat de stukken onvolledig zijn en geeft het parlement in overweging de Europolovereenkomst slechts nadat enkele voorwaarden zijn vervuld te ratificeren. Een notitie met deze boodschap is door de commissie eind september naar de Tweede Kamer gestuurd. Een wetsvoorstel tot goedkeuring van de op 26 juli 1995 tot stand gekomen Europolovereenkomst werd op 2 mei jl. bij de Tweede Kamer ingediend. Tevens werd een Protocol betreffende de prejudiciële uitlegging door het Hof van Justitie EG aan de Tweede Kamer ter goedkeuring aangeboden (TK '96'97 – 25 339; zie de rubriek Nieuws in NJB 1997, p. 1008 e.v.).

Voldongen feiten

Volgens de Commissie ontbreken bij de nu aan het parlement voorgelegde overeenkomsten de essentiële voorwaarden voor de goede en vrijelijke uitoefening van controlerende taken. Zou het parlement besluiten de nu voorgelegde verdragen niet goed te

keuren, dan bestaat de Europol Drugs Eenheid onverminderd voort. Geen parlement heeft de totstandkoming daarvan goedgekeurd, geen parlement kan het bestaan daarvan beëindigen. Het feit dat Europol Drugs Eenheid reeds bijna vier jaren bestaat, draagt bij tot een klimaat waarin het voor een parlement moeilijk is nog nee tegen het nu aangeboden verdrag te zeggen. De besluitvorming binnen de Unie heeft een eigen dynamiek ontwikkeld, waardoor het voor individuele lidstaten uitzonderlijk moeilijk wordt om nog nee te zeggen tegen een moeizaam bereikt compromis. Al dan niet bewust ontlopen Europese Unie en Nederland democratische procedures door parlementen voor voldongen feiten te plaatsen. Verschillende verschijningsvormen doen zich voor. De eerste betreft het nemen van een besluit dat niet valt in de categorie van artikel K.3, lid 2 van het Verdrag inzake Europese Unie, waardoor geen nationale of Europese goedkeuringsprocedures van toepassing zijn. De tweede betreft het oprichten van een bepaalde instelling of een bepaald lichaam dat niet in de verdragsstructuur staat en voorstellen doet aan de Raad (Ambtenaren op Hoog Niveau). De derde vorm is die van de voorlopige toepassing van verdragen. De vierde bestaat uit het in strijd met de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen mededelen van overeenkomsten met een looptijd van langer dan één jaar aan het parlement, zonder daarvoor de vereiste goedkeuring te vragen. De vijfde bestaat uit het met terugwerkende kracht van toepassing verklaren van overeenkomsten. De zesde vorm is ook van toepassing op Europol en betreft het uitsluiten van voorbehouden. Dit betekent dat een parlement een regering tot aanpassing dwingt. In het verdrag is deze uitsluiting opgenomen in artikel 44. De Permanente Commissie geeft het parlement dan ook het advies om, zolang het nog kan, waakzaam te blijven en erop toe te zien dat bij de totstandkoming van Europese regelgeving de in de democratische rechtsstaat gebruikelijke procedures worden gevolgd. Dat kan impliceren dat het parlement een bepaald besluit niet aanvaardt.

Carte blanche aan Europol

De Permanente Commissie wijst er in de tweede plaats op dat de ter goedkeuring voorgelegde teksten onvolledig zijn. Ter goedkeuring zijn aan het parlement twee teksten voorgelegd die

het Koninkrijk terzake van Europol binden. Andere teksten die een onlosmakelijke eenheid vormen met deze twee zijn niet voorgelegd. Het gaat om de volgende negen overeenkomsten, waarnaar in de Europolovereenkomst wordt verwezen: Reglementen betreffende de rechten en verplichtingen van verbindingsofficieren (art. 5, lid 7); Regeling voor gebruik van de werkbestanden voor analyse (art. 10, lid 4); Reglement van orde van het gemeenschappelijk controle-orgaan (art. 24, lid 7); Personeelsstatuut (art. 30, lid 3); Geheimhoudingsreglement (art. 31, lid 1); Financieel Reglement (art. 35, lid 9); Zetelovereenkomst (art. 37); Protocol voorrechten en immuniteiten (art. 41, lid 1). Veertien bilaterale verdragen over de voorrechten en immuniteiten van verbindingsofficieren (art. 41, lid 1).

De Europolovereenkomst goedkeuren zonder dat negen overeenkomsten ter uitvoering ervan zijn vastgesteld komt neer op een carte blanche aan Europol. De Permanente Commissie meent dat (conform art. 45, lid 4 van de overeenkomst) het totale Europol-pakket ter goedkeuring dient voor te liggen.

Parlementaire controle op activiteiten Europol ontbreekt

Dat het Europese Parlement jaarlijks achteraf een rapport ontvangt over de activiteiten van Europol in het afgelopen jaar is niet met parlementaire controle zoals die in Westerse democratieën bestaat te vergelijken. De versnipperde controle van nationale parlementen via de eigen vertegenwoordiger in Europol/de Raad is getrapt en ineffectief. De directeur van Europol legt verantwoording af aan de Raad van Bestuur, niet aan enig parlement (art. 29, lid 4). Na de inwerking-treding van het Europolverdrag zal geen parlement de dagelijkse gang van zaken bij Europol nog kunnen controleren, noch zal ooit een parlementair onderzoek naar de activiteiten van Europol kunnen worden verricht. Besluitvorming in de Raad van Bestuur dient, volgens de Permanente Commissie, daarom aan parlementaire goedkeuring te worden onderworpen. De Commissie geeft het Parlement in overweging jaarlijks over de activiteiten van Europol te debatteren. Zij geeft voorts het Europees Parlement in overweging bij de vaststelling van de begroting voor Europol de mate van rechtsstatelijkheid in het handelen van Europol te betrekken.

Prejudiciële vragen aan het HvJ EG

Inmiddels hebben tien EU-lid-staten de verklaring van artikel 2, tweede lid, onder b, van het Protocol afgelegd waardoor elke nationale rechterlijke instantie de bevoegdheid krijgt om vragen over de uitlegging van de Europol-Overeenkomst aan het Hof van Justitie te stellen. Frankrijk en Ierland hebben gekozen voor het alternatief om alleen de 'laatste' nationale rechters die bevoegdheid te verlenen. Bij de ondertekening van het Protocol in juli 1996 hebben Nederland en acht andere lid-staten uitdrukkelijk verklaard zich de bevoegdheid voor te behouden om in hun nationale wetgeving te bepalen dat als een vraag over de interpretatie bij de 'laatste' rechter rijst, die rechter *verplicht* is om de vraag aan het Hof van Justitie voor te leggen, als het antwoord op die vraag noodzakelijk is voor de beslissing van de zaak. De Regering noemt die verklaring 'in lijn met de verplichting die is neergelegd in artikel 177 (EG-Verdrag)' en stelt verder: 'Gezien de waarde die de regering hecht aan een eenduidige uitleg van de Europol-Overeenkomst, en andere in het kader van de JBZ-samenwerking gesloten verdragen, bestaat het voornemen aan de afgelegde verklaring uitvoering te geven.' (MvT p. 47). Uit het ontwerp van de Goedkeuringswet blijkt echter niet van de uitvoering van dit voornemen. De Commissie stelt dan ook voor om in het ontwerp van de Goedkeuringswet een bepaling op te nemen, die de hoogste nationale rechters in voorkomende gevallen verplicht om vragen over de interpretatie van het Verdrag en de uitvoeringsmaatregelen aan het Hof van Justitie voor te leggen, zoals ook in artikel 177 EG-Verdrag is voorzien.

Zwijg- en geheimhoudingsplicht in strijd met geldende recht

In de meeste gevallen moet de Europolambtenaar ingevolge artikel 32 een machtiging van de Directeur van Europol verkrijgen om *voor een onafhankelijke rechter* als getuige te verschijnen. In een rechtsstaat is het essentieel dat de vraag of iemand als getuige dient op te treden wordt bepaald door de onafhankelijke rechter. Zelfs in gevallen waarin getuigen in grote mate worden beschermd (bedreigde getuigen) is het rechterlijk oordeel beslissend (art. 226a Nederlands Sv). Niet verschijnen voor de onafhankelijke rechter (art. 192 en 444 Sr) of een parlementaire enquêtecom-

missie (art. 192a Sr) vormt een strafbaar feit. De Permanente Commissie verwijst in dit verband naar de beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 13 juli 1990 (C 2/88 Imm.) in de zaak Zwartveld, waarin het Hof een verdragsrechtelijk zwijgrecht van EG-ambtenaren *niet* in stand heeft gelaten. De gevolgen van niet-optreden in gerechtelijke procedures zijn tweemaal. In de eerste plaats zal bij civielrechtelijke zaken (schadevergoeding wegens onrechtmatige informatieverstrekking) bij de gedupeerde burger eveneens de mogelijkheid ontbreken aan te tonen dat schade ook door het handelen van Europol is ontstaan. Er zijn weinig voorbeelden te geven waarin een organisatie haar eigen aansprakelijkheid naar believen kan bepalen. In de tweede plaats zal de verdediging in strafzaken dikwijls geen vat krijgen op de herkomst van bepaalde informatie en daarmee de mogelijkheid ontberen de rechtmatigheid te controleren of aan te vechten. Voor beide gevallen geldt dat ook de rechter tot belangrijke informatie geen toegang heeft. Volgens de Permanente Commissie dient de onafhankelijke rechter dan ook te bepalen of een Europolambtenaar als getuige of als verdachte optreedt in een strafzaak.

Te beperkte toegang tot de rechter

Artikel 38 bepaalt dat een persoon die schade lijdt ten gevolge van bij Europol onrechtmatig/onjuist opgeslagen of verwerkte gegevens *enkel tegen de lid-staat waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan* een vordering kan instellen. Hoewel dit voor de burger als onmiskenbaar voordeel heeft dat niet op hem de bewijslast rust dat staat A en niet een van de veertien andere de boosdoener is, overheersen de nadelen. Ook al is steeds duidelijk welke staat kan worden aangesproken, dat neemt niet weg dat diens aansprakelijkheid wordt bepaald aan de hand van de vaststelling van de oorzaak. Een burger zal zelfstandig (zonder gegevens verstrekt door Europol) zeer moeilijk kunnen aantonen dat zijn schade door Europol of door de lid-staten is veroorzaakt. Zowel de lid-staten, als Europol zelf, kunnen (moeten op basis van de zwijg- en geheimhoudingsplichten) die vaststelling ten overstaan van de onafhankelijke rechter verhinderen. De onmogelijkheid van een burger om te bewijzen dat zijn schade het gevolg is van handelen van Europol of de lid-

staten is volgens de Commissie dan ook in strijd met artikel 6 EVRM omdat informatie wordt afgeschermd.

EVRM

Hoewel alle vijftien lid-staten van de Europese Unie partij zijn bij het EVRM, creëren ze met de oprichting van Europol tal van situaties waarin dit verdrag door burgers niet kan worden ingeroepen. Anders dan bij nationale politieorganisaties, waar tegen de betrokken staat kan worden geklaagd, kan bij de Europese Commissie voor de rechten van de mens niet tegen Europol worden geklaagd. Op grond van artikel 25 EVRM zijn uitsluitend klachten tegen staten ontvankelijk. Niet veel eenvoudiger wordt het voor de burger indien niet Europol zelf maar één of meer lid-staten de schending van het EVRM hebben begaan. Het risico dat de burger niet precies kan achterhalen welke staat verantwoordelijk is en daarmee zijn klacht richt tegen de verkeerde (lees: niet verantwoordelijke) staat is groot. Ten aanzien van materiële schade is dit probleem in de overeenkomst onderkend (art. 38). Deze regeling heeft echter geen betekenis voor de mensenrechtenbescherming omdat de aansprakelijkheid op grond van het EVRM autonoom door de Europese Commissie voor de rechten van de mens en niet bij een verdrag buiten de Raad van Europa wordt bepaald. Situaties waarin zich schendingen van het EVRM zullen voordoen bestaan met name terzake van de artikelen 5, 6, 8 van het verdrag en 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (rechtmatige detentie, recht op een eerlijk proces, recht op privacy, recht op eigendom). Een voorbeeld is de opname van gegevens over personen die strafbare feiten zullen gaan plegen (art. 8, lid 1 onder 2). Anders dan ten aanzien van personen die worden veroordeeld of vrijgesproken worden gegeven over deze personen niet verwijderd (art. 8, lid 5). Het is zeer de vraag of het opnemen en bewaren van dergelijke gegevens in overeenstemming is met het recht op privacy als beschermd in artikel 8 EVRM.

De lid-staten dienen met de Raad van Europa overleg te plegen over de wijze waarop kan worden gewaarborgd dat het toezichtsmechanisme van het EVRM zich ook over het handelen van Europol uitstrekt, zo schrijft de Permanente Commissie in haar advies. (De notitie is te verkrijgen bij het secretariaat van de Permanente

Commissie: FORUM, Postbus 201, 3500 AE Utrecht; tel. 030-2974328.)

WETSVORSTEL TEGEN LEEFTIJDSDISCRIMINATIE INGEDIEND

Het negatieve advies van de Raad van State negerend, hebben de ministers van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, van Justitie en van Binnenlandse Zaken op 14 oktober een wetsvoorstel ingediend tot uitvoering van een verbod tot leeftijdsdiscriminatie bij werving en selectie in de arbeid.

De Raad van State is van mening dat tot het tot stand brengen van nieuwe regelingen alleen moet worden besloten, indien de noodzaak daarvan is komen vast te staan. De Raad twijfelt er sterk aan of het voorstel van wet wel een effectieve bijdrage kan leveren aan het voorkomen van leeftijdsdiscriminatie nu niet ter discussie staat dat leeftijdsdiscriminatie ook nu al verboden is. En voorzover het voorstel is bedoeld als 'een sterk signaal richting werkgevers' (MvT), zouden voorlichting en afspraken met de sociale partners daarvoor een meer geëigend middel zijn, vindt de Raad van State. Volgens de Raad geeft het voorstel van wet in ieder geval geen oplossing voor het probleem dat het voor sollicitanten moeilijk te achterhalen is of zij op grond van hun leeftijd zijn afgewezen. Het begrip objectieve rechtvaardiging is immers niet nader te concretiseren. Bovendien zullen in (standaard)afwijzingsbrieven verwijzingen naar de leeftijd van de afgewezen kandidaat achterwege blijven. Een beroep op de rechter wordt daarmee eerder moeilijker dan gemakkelijker gemaakt. En tenslotte vindt de Raad van State wetgeving prematuur gezien het zich ontwikkelend beleid met betrekking tot de bevordering van arbeidsparticipatie van ouderen en de demografische ontwikkelingen.

De indieners zien daarentegen in het verbod op het hanteren van leeftijdsgrenzen bij de werving en selectie van personeel een effectief middel om aanbieders van werk te stimuleren zich bewust te zijn van functie-eisen en van de eventuele rechtvaardiging van het stellen van leeftijdsgrenzen hierbij. Bij werving en selectie mogen alleen leeftijdsgrenzen worden gehanteerd wanneer deze objectief te rechtvaardigen zijn. De rechtvaardiging voor de leeftijdsgrens moet in de personeelsadver-

tentie worden opgenomen.

Zo kan het bij hulpverlening noodzakelijk zijn om leeftijdscriteria te stellen voor de aansluiting bij een bepaalde doelgroep zoals jongeren of ouderen. Ook bepalingen in internationale verdragen kunnen een rechtvaardiging zijn. Dit geldt op onderdelen bijvoorbeeld in de scheepvaartbranche.

Een sollicitant die meent op grond van zijn leeftijd niet aan bod te zijn gekomen in de sollicitatieprocedure of die is afgewezen voor een bepaalde functie kan de Commissie gelijke behandeling vragen een oordeel te geven over de situatie. Hoewel het oordeel van de commissie niet bindend is, wordt het in de meeste gevallen door de betrokken partijen overgenomen.

De commissie kan ook zelf de gang van zaken rond werving en selectie onderzoeken.

Het wettelijk verbod op het maken van onderscheid naar leeftijd bij werving en selectie heeft onder meer tot gevolg dat rechters een sollicitatieprocedure aan dit concrete verbod kunnen toetsen. Daardoor kunnen sollicitanten onder omstandigheden schadevergoeding en toelating tot een sollicitatieprocedure eisen. Ook kan rectificatie van een personeelsadvertentie worden geëist. De wet heeft niet alleen betrekking op werkgevers (zowel overheid als private sector), maar ook op tussenpersonen als arbeidsbureaus.

HAZARDOUS AND NOXIOUS SUBSTANCES-VERDRAG ONDERTEKEND

Burgers of overheden die schade ondervinden van ongelukken met over zee vervoerde gevaarlijke stoffen kunnen die in de toekomst verhalen op de scheepseigenaar. Er komt bovendien een internationaal schadefonds, gevoed door vooral de chemische industrie, dat dekking biedt voor zeer grote schade. Dat zijn hoofdpunten uit het zogeheten hazardous and noxious substances-verdrag (HNS-verdrag) dat Nederland heeft ondertekend. Het verdrag werd vorige week in Londen ook ondertekend door Canada, Denemarken, Duitsland, Finland, Frankrijk, Italië, Noorwegen, Spanje, het Verenigd Koninkrijk en Zweden.

De opzet van het verdrag lijkt sterk op die van bestaande verdragen waarbij Nederland partij is, zoals die voor de